بسم الله الرحمن الرحيم

تجربة جنوب أفريقيا في التأمين التعاوني

على

أساس الوقف

إعداد: بلال أحمد جكهورا

THE APPLICATION OF TAKAFUL BASED ON THE WAQF MODEL IN SOUTH AFRICA

PREPARED BY: BILAL AHMED JAKHURA

In the Name of Allah the the most compassionate and most merciful – May Peace and Blessings be upon His Noble Messenger:	بسم الله الحمن الرحيم الحمد لله ربالعالمين و الصلاة و السلام على رسوله الكريم أما بعد:
1. The purpose of this paper is to provide an outline of the South African experience in the application of Takafol based on Waqf.	1. الغرض من هذه الورقة هو تقديم عرض موجز لتجربة جنوب أفريقيا في تطبيق التأمين التعاوني الإسلامي على أساس الوقف.
2. Although the application of Takafol has gained widespread acceptance, contemporary shariah experts have differed over the legal characterization of the entity of the Takafol Fund and its relationship with the participant.	2. وبالرغم من أن تطبيق التكافل اكتسبت قبولا واسع النطاق ،فان علماء الشريعة الإسلامية المعاصرة قد اختلفوا في أساس التكييف الفقهي للتأمين الإسلامي خاصة فيما يتعلق بطبيعة محفظة التأمين والعلاقة بين المحفظة و المشتركين
3. Characterizations proposed have ranged from that of conditional gifting, to that of the donor creating an imposition upon him/her/itself to donate an	3 . وقد تراوحت تكييفهم فيما بين هبة الثواب إلى الالتزام التبرع من الجانبين (الالتزام المشروط المتبادل) .

amount to the Takaful Fund <u>on condition</u> that the Fund too undertakes to compensate the donor for specified losses.	
4. However, a closer study of these characterizations reveals that they are not free from objection and criticism.	4.ومع ذلك، فإن كلا من هذه الصيغ ليست خالية من الاعتراض والانتقاد.
5. Since the object of this paper is not to analyse the various characterizations proposed, suffice it to say that the primary objection in many of the suggested structures is that these arrangements inevitably result in bilateral obligations analogous to commercial contracts in which Gharar is not permitted.	5. ومن حيث أن غرض هذه الورقة ليست لتحليل انتقادي لهذه الصيغ تكفي الإشارة بأن الاعتراض الأساسي هو أنه كلا من هبة الثواب والالتزام المتبادل لا يخلو من شبهة عقد المعاوضة. و هذه الحقيقة تسبب مشكلة واقعية من حيث أن الغرر يفسد العقود المعاوضة.
6. In this respect (the legal characterization of the Takaful Fund and the nature of its legal	6. في هذا الصدد (التكييف الفقهى لمحفظة التأمين التعاوني الإسلامي و العلاقة فيما بين المحفظ و المشتركين)، الظاهر أن هناك فقط صيغتان خاليتان من الانتقادات المعتبرة.

relationship with the participant),it appears that only two of the various characterizations identified could be regarded as being free from valid criticism.	
A. THE ILTIZAM-BI-TABARRU MODEL WITH SEPARATE LEGAL IDENTITY	أ)التكييف على أساس التبرع المحض مع إنشاء شخص قانوني مستقل لمحفظة التأمين
7. The first is based on an unconditional and absolute donation to a fund.	7. الأول على أساس التزام بالتبرع المحض (غير المشروط) إلى محفظة التأمين.
8. Perhaps the most important requirement in this model is that the fund be given the status of a juristic person through incorporation by law so that it becomes capable of taking and giving ownership of the	8. ولعل من أهم المتطلبات لهذه الصيغة أن تعطى المحفظة صفة الشخص القانونى(بالتسجيل القانوني) بحيث تصبح قادرة على تملك الإشتراكات و تمليك التعويضات. هذه الشخصية المستقلة غير واضحة في بعض التطبيقات اليوم حيث لا تتميز من شخصية الشركة المديرة للمحفظة.

contributions and compensations. In practice, it has been found that in many instances, the legal personality of the fund itself is not distinctly identifiable from that of the management company.	
9. The participants make contributions in terms of unilateral benevolent payments.	9. المشتركين يتبرعون إلي المحفظة بتبرعات محضة.
10. The Juristic person should be incorporated not for gain in order to clearly distinguish that the contributions to the fund and compensations paid from the fund are all on the basis of mutual assistance and that they are not commercial in nature.	10.يجب أن تسجل المحفظة كشركة غير ساعية للربح حتى تميز أن الإشتراكات و التعويضات على أساس التعاون و تلافي الأضراروليست على أساس المعاوضة.
11. The Juristic person or "Fund" will have a set of rules that regulates the payment of benefits upon the occurrence of defined events, and other	11. سيقوم الصندوق بالتعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين عند وقوع الأخطار المؤمن عليها وذالك يكون وفقا للوائح والوثائق. ويمكن أن يذكر اللوائح في عقد تأسيس الشركة (الصندوق)

relevant matters such as surpluses. These rules could even be recorded in the articles of association of the company formed.	
11. The Fund would be managed by a management company who can charge an administration fee for actual services rendered like management and investment and may also share in investment profits in terms of Mudharaba or Wakaala Bil Istithmaar.	11. يتولى إدارة هذا الصندوق شركة مساهمة بأجر لتقديم خدمات إدارة أعمال التأمين و استثمار موجودات الصندوق. ويمكن لها أيضا أن تشارك في الربح الحاصل من الإستثمار على أساس المضاربة أو الوكالة بالاستثمار.
B. THE WAQF MODEL	ب)التأمين التعاوني على أساس الوقف
12. The second characterization is based in the classical concept of Waqf, a benevolent / charitable institution, *sui generis*, recognised by Islamic Law.	12. أما الصيغة الثانية فهي صيغة أصلية في الفقه الإسلامي – الوقف - معهد / مؤسسة خيريه، الفريدة من نوعها ، التي تعترف بها الشريعة الإسلامية.

13. Such a Waqf is created by the founder making a nominal donation which is the capital held in perpetuity;	13. ينشأ الوقف بإفراز الواقف جزءا معلوما من المال يكون رأس مال الوقف الذي يحبس للأبد .
14. The Waqf would be managed by trustees who can charge an administration fee for services rendered and is governed by rules prescribed by the founder in the Deed;	14. تتولى إدارة الوقف شركة مساهمة بأجر لتقديم خدمات إدارة أعمال التأمين و استثمار موجودات الصندوق وذالك يكون على حسب اللوائح المذكور في وثيقة ألمنشئة للوقف من قبل الواقف .
15. The rules of the Waqf, regulate membership of the Wagf, payment of contributions, benefits, surpluses and all other relevant matters;	15.اللوائح ينظم العضوية و دفع الاشتراكات ، والتعويضات ، والفوائض وجميع المسائل الأخرى المتعلقة بالوقف.
16. All contributions paid to the Waqf (as a separate legal	16.جميع الإشتراكات المدفوعة إلي الوقف تدخل في ملكية الوقف – يتصرف فيها

entity) pass into the ownership of the Waqf to be regulated by the terms of the Waqf Deed.	الوقف حسب اللوائح المنظمة.
17.In summary, however, there appears to be little practical difference between both models and both appear to be workable provided that the Takaful Fund is given a separate legal identity distinct from that of the Management Company.	17. والحقيقة أن الفرق العملي بين الصيغتين قليل ويصلح كلتا الصيغتين للتطبيق شريطة إعطاء الصندوق شخصية قانونية مستقلة متميزة عن شخصية الشركة المديرة للصندوق.
18.Certain scholars have argued that the characterization based on Waqf is preferable and superior for the following reasons:	18. وقد رأى بعض العلماء أفضلية صيغة الوقف للأسباب التالية :
a. The writings of the Fuqahaa indicate that they treated a Waqf as possessing separate legal status.	أ. يدل آراء الفقهاء على ان الوقف يتصف بشخصية مستقلة

b.The Waqf is recognized in classical fiqh as the preferred instrument for social and charitable objectives. Therefore, its application in the sphere of Takafol, which is primarily based on mutual assistance, is naturally the preferred option.	ب الوقف صيغة أصلية في الفقه الإسلامي لمباشرة الأعمال الخيرية ولذلك ، تطبيقه في مجال التأمين الإسلامي الذي أساسه على التعاون أولى و أفضل من تطبيق غيرها.
PRACTICAL IMPLEMENTATION OF THE WAQF MODEL BY TAKAFOL S.A.	التطبيق العملي للتأمين الإسلامي على أساس الوقف من شركة تكافل أس أى في جنوب افريقيا.
11. During 2002, Takafol SA became the first company to practically implement the Waqf Model for providing Islamic Insurance.	11. وخلال عام 2002 أصبحت شركة تكافل أس أى أول شركة طبقت صيغة القف لتقديم خدمات التأمين الإسلامي.
12. A Waqf fund was established for the purposes of providing	12. تم إنشاء صندوق الوقف لغرض تقديم خدمات التأمين الإسلامي بواسطة أداء مبلغ خمسة آلاف راند نقدا . أنظر صورة 1. في

Takaful by means of a nominal founding donation of R5000 in cash made to the Waqf Fund. See Figure 1. at the end	الأخير.
13. In South Africa, a Waqf deed can easily be registered under the Trust Property Control Act, 1988 since the Act defines a "trust" very broadly[1]	13.يسهل تسجيل الوقف قانونافي جنوب أفريقيا تحت قانون Trust Property Control Act المنشور 1988م لأن القانون يعرف فكرة "ترست" بصفة عامة.1
14. This founding donation is the original Waqf Capital to be held in perpetuity and invested in terms of the rules of the Waqf Fund.	14.هذا التبرع الابتدائي يعتبر رأس مال (الأصل) للوقف. وسيظل باقيا في صندوق الوقف و يستثمر حسب لوائح الوقف.
15. The Waqf Capital will not be distributed except in the	15. لا يوزع رأس مال الوقف الاّ في ظروف استثناءيه كتصفية الصندوق وذلك

[1] **"trust"** (in terms of the Trust Property Control Act, 1988) means the arrangement through which the ownership in property of one person is by virtue of a trust instrument made over or bequeathed—

(*a*) to another person, the trustee, in whole or in part, to be administered or disposed of according to the provisions of the trust instrument for the benefit of the person or class of persons designated in the trust instrument or for the achievement of the object stated in the trust instrument; or

(*b*) to the beneficiaries designated in the trust instrument, which property is placed under the control of another person, the trustee, to be administered or disposed of according to the provisions of the trust instrument for the benefit of the person or class of persons designated in the trust instrument or for the achievement of the object stated in the trust instrument,

extraordinary circumstance of winding up or liquidation of the Waqf Fund in which case it could be distributed in terms of the provisions of the Waqf rules (charitable avenues).	سيكون حسب قواعد و لوائح الوقف (في مصارف الصدقة مثلا).
15. Takafol SA (Pty) Ltd then appointed four members of its board as trustees of the Waqf fund with the object of handling administrative matters pertaining to the fund.	15. ثم عين Takafol أس أى (Pty LTD) اربعة من أعضاء مجلس إدارتها أمناء و متولين لصندوق الوقف لإدارة شؤون الوقف .
16. In lieu of these administrative services, Takafol SA would be entitled to receive a management fee equivalent to 10% of the gross premiums received by the Waqf Fund.	16. بدلا من هذه الخدمات الإدارية ، سيكون من حقها الحصول على رسوم ادارية يعادل 10 ٪ من اجمالي التبرعات المدفوع إلي الصندوق التي تلقاها صندوق الاوقاف.
17. The contributions of participants to the Waqf Fund, in the form of benevolent donations, are not waqf themselves but rather they are	17. الاشتراكات من قبل المشتركين ، في شكل تبرعات خيرية ليست وقفا بل هو من تراكم الوقف التي تصير مملوكا للوقف ،فيصح استعمالها لمصالح الوقف و الموقوف عليهم

treated as assets <u>owned by the Waqf fund</u>. These contributions may therefore validly be utilised for spending upon the beneficiaries of the Waqf in accordance with the rules and objectives of the Waqf.	حسب لوائح و أغراض الوقف.
18. In the event of one the participants experiencing an event causing loss like an accident for example; the participant would claim compensation from the Fund on the basis that he is entitled to compensation, not in terms of a bilateral commercial contract, but in terms of the rules of the Waqf Fund. This is in terms of the well known principle that the condition stipulated by the founder of a Waqf is treated like the law explicitly stated by the	18. وفي حالة خسارة احد المشتركين كتصادم سيارته مثلا ؛ سيقوم المشترك بمطالبة التعويضات من الصندوق على أساس انه يحق له الحصول على تعويض وفقا لقواعد و لوائح الوقف ،لا على أساس عقد معاوضة. والأصل المعتمد هنا هو أن شرط الواقف كنص الشارع.

law maker.	
19. Naturally, the aggregate contributions would be applied to offset any claims for compensation. After these have been provided for, two possible scenarios exist:	19. سوف تستعمل مجموع الاشتراكات في دفع التعويضات.
20. A deficit: in such case, Takafol SA will arrange for a interest free loan from itself or a which would be repaid from future surpluses.	20. و بعد دفع التعويضات إذا حدث نقص في الصندوق يسدد النقص بقرض حسن من الشركة المديرة أو من طرف ثالث. ثم سيتم تسديد هذا القرض من الفوائض المستقبلة.
21. A surplus; in such case, the rules of the Waqf fund stipulate that the surplus would be distributed as follows: 10% in charity 75% to participants 15% reserves	21. في حالة بقاء فائض ، فإن القواعد وللوائح للوقف تنص على ان الفائض سيتم توزيعها على النحو التالي : 10 ٪ في الاعمال الخيرية كصدقات 75 ٪ للمشتركين 15 ٪ الاحتياطيات .
<u>CHANGELLENGES FACED IN THE</u>	<u>بعض التحديات التي نواجه في تطبيق التأمين ألإسلامي (التكافل) في البيئة القانونية في جنوب أفريقيا</u>

IMPLEMENTATION OF TAKAFUL IN THE SOUTH AFRICAN LEGAL ENVIRONMENT	
22 The providing of insurance services in South Africa is governed by:	22،1 ينظم توفير خدمات التأمين فى جنوب أفريقيا :
a)the Short – Term Insurance Act, 1998; and	أ) قانون التأمين القصيرة المدة ،المنشور 1998 م
b) the Long Term Insurance Act, 1995;	ب) قانون التأمين الطويل المدة ،المنشور 1995 م
23. Both these statutes separately provide in section 9 (3) of each Act that the Applicant (licence holder) must be a **public company** whose **main object** is to carry on short-term insurance business, or, long-	23.يشترط كلا من هذه القوانين في المادة 9 (3) من القانون على أن كل مقدم لخدمات التأمين (صاحب الرخصة) يجب ان يكون شركة عامة هدفها الرئيسي هو التجارة في التأمين القصير المدة ، أو التجارة في التأمين الطويل المدة

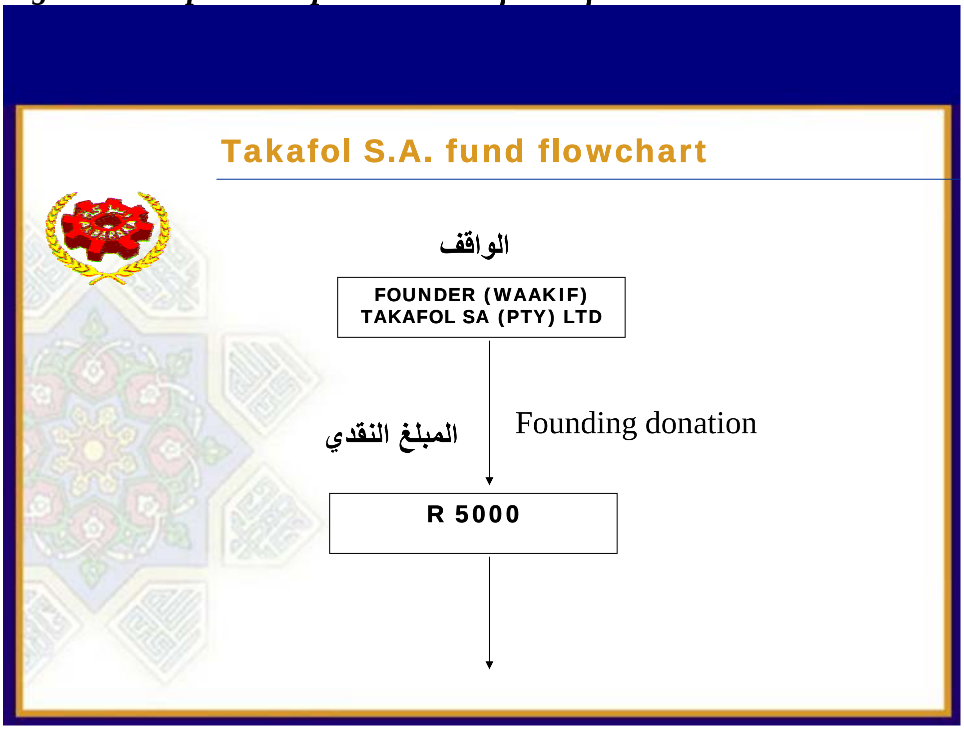
term insurance business	
24. It follows therefore, that the registration of a Takafol product would have to comply with this legislation as currently no separate Legislation catering specifically for Takaful exists in South Africa.	24. ويترتب على ذلك ، أن تسجيل منتج تكافلي يكون خاضعا لهذين القانونين لانه لا يوجد في جنوب أفريقيا قانونا خاصا للتكافل.
25. This presents numerous challenges to implementing a Takaful Product. The following paragraphs deal with some of these critical challenges.	25. وهذا يطرح تحديات عديدة لتنفيذ منتج تكافلي. الفقرات التالية يتناول بعض هذه التحديات..
26. Due to the heavy administrative and cost burden of registering a company under the insurance acts Takafol S.A. and certain other upcoming Takaful Providers in South Africa opted initially to use the licences	26. نظرا إلى المبالغ الضخمة المحتاج إليها لتسجيل شركة التأمين تحت القانون و كثرة الأعباء الإدارية اختارت شركة تكافل أس أى وبعض موفري تكافل الجديدة في جنوب افريقيا في البداية استخدام تراخيص من شركات التأمين القائمة التقليدية.

of existing insurers.	
27. This may raise the objection that despite the structure being given a Shariah paradigm, the insurer, in terms of the applicable law, is the license holder and effectively not the separate Takaful fund created (whether on the basis of Waqf or otherwise).	27. وهذا قد يثير الاعتراض من أن على الرغم من أن الهيكل تعطى تكييفا شرعيا ، فإن المؤمن الحقيقي ، من حيث القانون الواجب التطبيق ، هو صاحب الرخصة و ليس فعلا صندوق التكافل المستقل (سواء كان ذلك على أساس الوقف أو غير ذلك).
28. The response to this objection is that in the absence of legislation catering specifically for Takaful and having regard to legal constraints in the time being, the spirit of the relationship will be regarded as taking precedence over the apparent legal form.	28. الجواب على هذا الاعتراض هو أنه في غياب تشريع خاض لتقديم خدمات التكافل وبمراعاة البيئة القانونية في الوقت الحاضر، يكون العبرة للمعاني لا للألفاظ و المباني.
29. In order to solve this problemt some operaters even require the participants to sign a declaration clarifying the true	29.لمعالجة هذه المشكلة أوجبت بعض شركات التأمين الإسلامي توقيع المشتركين على إقرار يوضح حقيقة التكييف من الناحية الشرعية

Fiqhi characterization. 30. In the case of Takafol S.A., the actual insurer in terms of South African law is Compass Insurance and Takafol S.A. acts as a broker.	29. بالنسبة لشركة تكافل أس أي المؤمن من الناحية القانونية هي شركة Compass التي هي صاحب الرخصة القانونية و شركة تكافل أس أي تعمل كوسيط لها.
30. Besides the principle broker relationship, certain other legal structures, which are perhaps more transparent, are currently being considered by upcoming providers to give effect to the Takaful concept.	30 . هناك هياكل قانونية أخرى أكثر شفافية تحت البحث من قبل بعض الشركات الجديدة لتطبيق التكافل تحت القانون الموجود.
31. Most worthly of note, is the "cell-captive" insurance option.	31. الجدير للذكر منها هي فكرة التأمين Cell Captive.
32. Under the "cell-captive" insurance option, use is made of an existing umbrella licence of	32.في مبدأCell Captive يستعمل ترخيص عام (ترخيص مظلة) لشركة التأمين المسجلة قانونا بطريق شراء حزمة من الأسهم في الشركة المسجلة القائمة ، حيث يتحصل الجهة المشترية بهذا الطريق

a registered insurer through the acquisition of a parcel of shares in the existing registered insurer, constituting a separate portfolio. See diagram 2 below	علي شخصية اعتبارية . أنظر الصورة 2 تحت
33. the vehicle acquiring the shares could be a company[2], or, a trust (waqf).	33. الجهة المشترية للأسهم يمكن أن يكون شركة مستقلة لها شخصية معنوية و يمكن أن يكون وقفا.
CONCLUSION	خاتمة
34. In conclusion, it is apparent from the discussion in this brief paper that the Waqf concept can successfully be applied to the concept of Islamic Insurance due to the flexibility of the Waqf structure. The experience of South Africa also emphasises the same fact.	34. وفي الختام ، تبين من هذه الورقة الموجزة أن مبدأ الوقف يمكن أن يطبق بنجاح لتوفير خدمات التأمين الإسلامي بسبب مرونة مبادا الوقف في الفقه الإسلامي. وتجربتنا في جنوب أفريقيا أيضا تؤكد نفس الحقيقة.
And Allah Knows Best – May Peace and Blessings be on his Noble Messenger	والله سبحنه وتعالى أعلم و نصلى نسلم على رسوله الكريم

Figure 1: Graphicla Representation of Takafol S.A. Structure





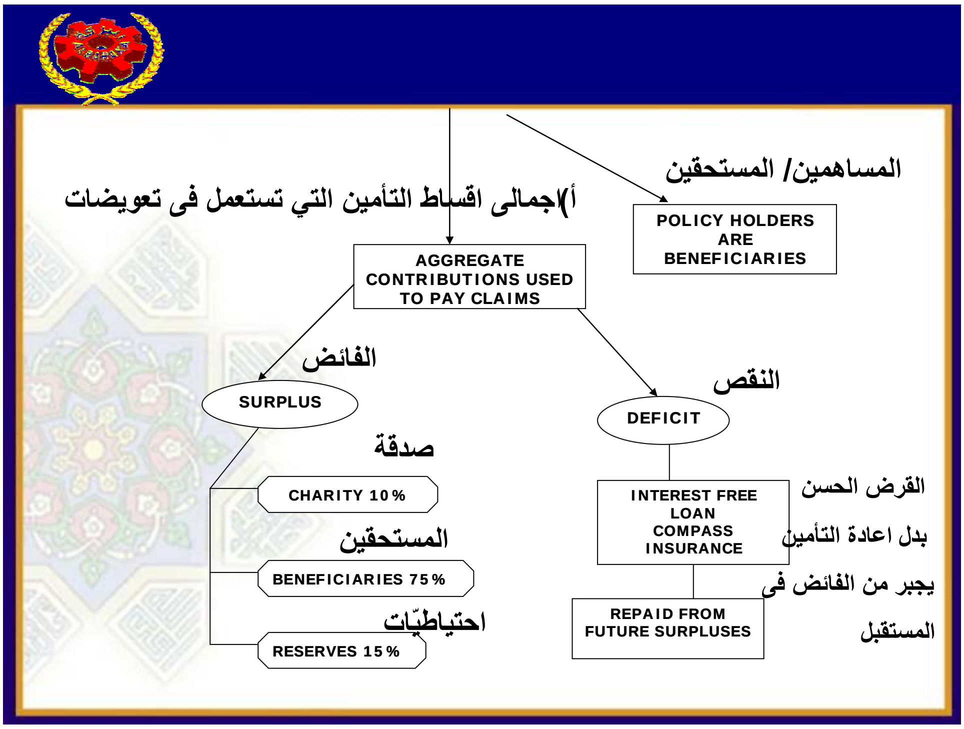
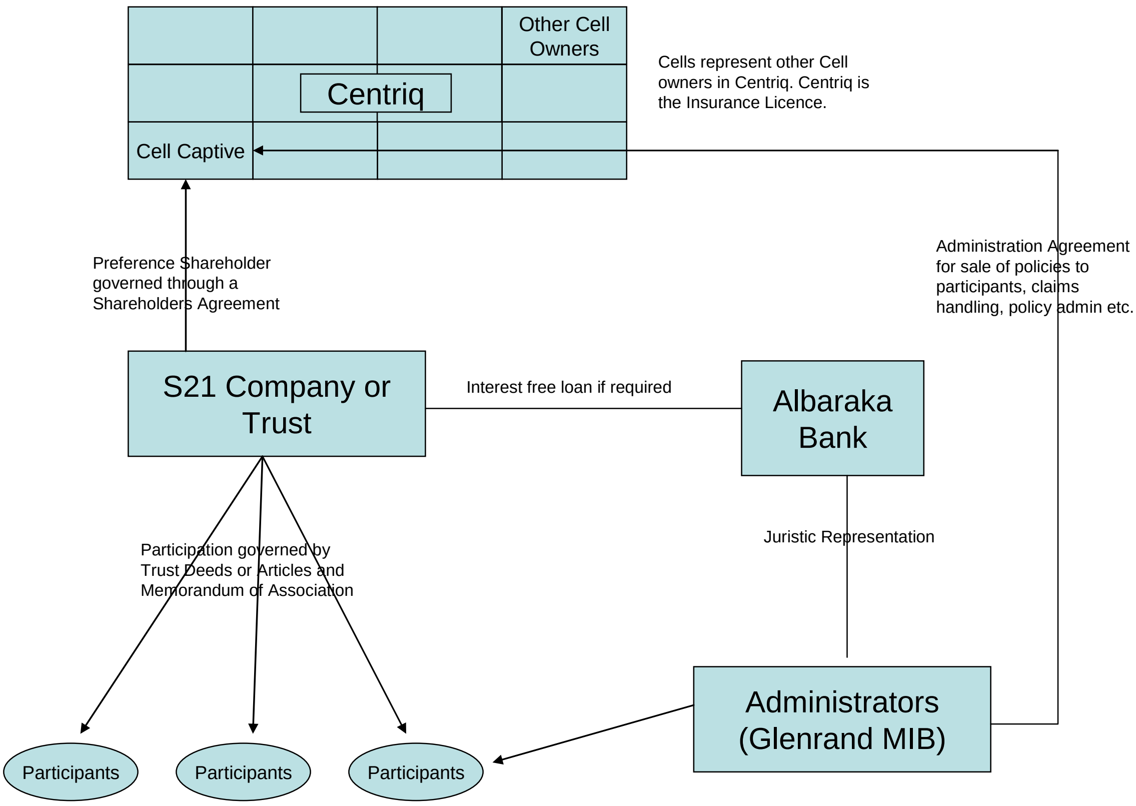


Figure 2 : Graphical Representation of a Cell Captive Structure



BIBLIOGRAPHY AND ACKNOWLEDGEMENT OF SOURCES

ARABIC

1) **Article on Takaful based on Waqf (Sheikh Taqi Usmani , 2005)**
2) **Response to the Takaful Model based on Waqf (Sheikh Siddiq Dharir, 2005)**

ENGLISH

1) **Unpublished discussion document on proposed Albaraka Bank Limited Takaful Product Offering (Peet Marias : 2007)**
2) **Albaraka Takaful Waqf Fund Memorandum (Mahomed Shoaib Omar 2005 & 2008)**
3) **Albaraka Takaaful Waqf Deed Mahomed Shoaib Omar 2008)**
4) **Takaful Insurance, A permissible alternative based on Waqf (Mufti Shafiq Jakhura – Head – Centre of Islamic Economics and Finance South Africa (CIEFSA)**
5) **Takafol S.A. Participation Documentation**